

บทที่ 1

บทนำ

1.1 ความสำคัญของปัญหา

แนวความคิดเรื่องสิทธิและเสรีภาพของทหารในอดีตของไทย มีลักษณะเช่นเดียวกับแนวคิดของทุกประเทศทั่วโลก ที่ถือว่า ทหาร คือ ผู้ถืออาวุธ และต้องปฏิบัติตามคำสั่งของผู้มีอำนาจแห่งชาติและผู้บังคับบัญชาตามสายการผู้บังคับบัญชาโดยเคร่งครัด เพื่อให้เกิดความเป็นเอกภาพในการบังคับบัญชาตามหลัก “เอกภาพของการบังคับบัญชา” (The Unity of Command) ที่มีลักษณะของการปฏิบัติการที่ต้องการความรุนแรง เชี่ยวชาญและต่อเนื่อง แม้ในยามสงบก็จำเป็นต้องมีการเตรียมความพร้อมไว้เพื่อป้องกันประเทศในยามมีข้าศึก และเพื่อควบคุมมิให้ทหารใช้อาวุธในทางไม่ถูกต้อง จนก่อให้เกิดความเดือดร้อนเสียหายต่อประชาชนหรือผู้ที่ไม่ใช่ข้าศึก รวมทั้งควบคุมมิให้เกิดความโหดร้ายทารุณเกินความจำเป็น ดังนั้นการอยู่ในระเบียบวินัยที่ดีและการเชื่อฟังและปฏิบัติตามคำสั่งของทหารดังกล่าวข้างต้น จึงเป็นความจำเป็นของกองกำลังทหาร ซึ่งศาลสูงของสหรัฐอเมริกา ได้ยอมรับในคดี Parker v. Levy ในปี ค.ศ.1974 ว่า “ทหารคือสังคมพิเศษที่แยกออกจากสังคมพลเรือนด้วยความจำเป็น สิทธิของทหารในกองทัพจึงต้องอยู่ภายใต้เงื่อนไขที่สอดคล้องกับความจำเป็นด้านวินัยและการปฏิบัติหน้าที่อย่างหลีกเลี่ยงไม่ได้”

แต่เนื่องจากทหารมีความเป็นปัจเจกชนที่มีสองฐานะ โดยมีฐานะทั้งที่เป็นทหารและที่เป็นประชาชนทั่วไป หรือที่รวมเรียกว่า “ประชาชนในเครื่องแบบ” เพราะการเข้าสู่การเป็นทหารนั้นมิได้ตัดฐานะความเป็นพลเรือนหรือประชาชนให้หมดสิ้นไปไม่ โดยยังมีสภาพความเป็นพลเรือนต่อไป ตำแหน่งหน้าที่ราชการของทหารเหล่านั้นเพียงแค่ครอบสภาพความเป็นพลเรือนอยู่อีกชั้นหนึ่งเท่านั้น และในปัจจุบันแนวความคิดดังกล่าวได้มีการพัฒนามากยิ่งขึ้น โดยเฉพาะในรัฐเสรีประชาธิปไตยที่ยอมรับสิทธิและเสรีภาพของทหารว่า ควรมีสติและเสรีภาพบางประการเช่นเดียวกับประชาชนโดยทั่วไปตามหลักความเสมอภาค ประกอบกับในราชการทหารเองนั้น จะมีเรื่องทางปกครองอันเป็นการกระทบสิทธิของทหารในฐานะปัจเจกชน นอกเหนือจากเรื่องที่เป็นรบหรือการยุทธรวมอยู่ด้วย นอกจากนี้ยังปรากฏว่า สภาพการรบหรือยุทธวิธีทางทหารในปัจจุบันได้เปลี่ยนแปลงไปจากเดิมเป็นอย่างมาก รวมทั้งทหารยังได้รับมอบหมายหน้าที่อื่นๆ นอกเหนือจากการเตรียมกำลังรบเพื่อป้องกันประเทศ เช่น การรักษากฎหมายฝ่ายพลเรือน การ

รักษาผลประโยชน์ของชาติ และการพัฒนาประเทศ เป็นต้น ดังนั้น ทหารจึงควรที่จะได้รับสิทธิและเสรีภาพในระดับหนึ่งที่เหมาะสมหรือใกล้เคียงกับประชาชนโดยทั่วไปมากที่สุด โดยจะถูกจำกัดให้น้อยลงไปได้ก็แต่เฉพาะในเรื่องที่เกี่ยวกับหน้าที่ตามที่กฎหมายจัดตั้งองค์กรกำหนดอำนาจหน้าที่และความรับผิดชอบไว้ และกฎหมายอื่นที่มีผลกระทบต่อบริเวณและวินัยทหารโดยตรงอันจะทำให้สมรรถภาพของทหารในการพิทักษ์รักษาเอกราชและความมั่นคงของประเทศที่ถือเป็นภารกิจหลักของทหารโดยแท้ต้องเสื่อมไป ส่วนเรื่องที่ไม่เป็นผลให้เกิดการเสื่อมสมรรถภาพของทหารก็สมควรที่จะมีการสงวนเป็นแดนสิทธิและเสรีภาพ (Sphere of Freedom) ไว้ให้กับทหารในฐานะที่เป็นปัจเจกชนด้วย

โดยที่รัฐธรรมนูญของประเทศไทย นับตั้งแต่ฉบับปี พ.ศ.2492 เป็นต้นมาจนถึงรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2540 ได้บัญญัติรับรองสิทธิและเสรีภาพของทหารและข้าราชการ รวมทั้งองค์กรเจ้าหน้าที่อื่นของรัฐว่า “บุคคลผู้เป็นทหาร ตำรวจ ข้าราชการ เจ้าหน้าที่ของรัฐ ย่อมมีสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญเช่นเดียวกับบุคคลทั่วไป เว้นที่จำกัดในกฎหมาย กฎ หรือข้อบังคับที่ออกโดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย เฉพาะในส่วนที่เกี่ยวกับการเมือง สมรรถภาพ และวินัย” อันถือได้ว่า เป็นจารีตประเพณีในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของทหารในประเทศไทย สำหรับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2540 นั้น ได้บทบัญญัติไว้ในมาตรา 64 และเพิ่มเติมคำว่า “จรรยาบรรณ” ขึ้นมาอีกคำหนึ่ง ซึ่งบทบัญญัติดังกล่าวข้างต้นเป็นการบัญญัติขึ้นเพื่อประกันสิทธิและเสรีภาพให้แก่ทหารที่จะสามารถมีสิทธิและเสรีภาพได้ในระดับหนึ่งที่เหมาะสมกับประชาชนโดยทั่วไป โดยประกันจะถูกจำกัดสิทธิและเสรีภาพได้ก็เฉพาะตามเงื่อนไขที่กฎหมายบัญญัติ รวมทั้งการจำกัดสิทธิและเสรีภาพดังกล่าว จะต้องกระทำเฉพาะเท่าที่จำเป็นและได้สัดส่วนและจะกระทบต่อสาระสำคัญของสิทธิและเสรีภาพนั้นไม่ได้ ซึ่งหลักการเหล่านี้ผูกพันองค์กรของรัฐทุกองค์กร รวมทั้งองค์กรทหารที่ถือว่าเป็นองค์กรลักษณะพิเศษ ให้จำต้องเคารพและให้ความสำคัญต่อการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของทหารด้วย แม้กระทั่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ฉบับชั่วคราว พ.ศ. 2549 ก็ได้บัญญัติรับรองคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิเสรีภาพ และความเสมอภาคของชนชาวไทยไว้ในมาตรา 3 โดยยืนยันที่จะคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพตามที่ปวงชนชาวไทยเคยได้รับการคุ้มครองตามประเพณีการปกครองในระบบประชาธิปไตยและตามพันธกรณีของกฎหมายระหว่างประเทศที่ไทยได้ยอมรับ ซึ่งเท่ากับการยืนยันที่จะคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนและทหารในทำนองเดียวกับรัฐธรรมนูญฉบับก่อนๆ นับตั้งแต่ฉบับ พ.ศ.2492 เป็นต้นมาซึ่งรวมทั้งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 ด้วย

ปัญหาเกี่ยวกับการยังคงมีบทบัญญัติของกฎหมายบางฉบับที่มีไม่สอดคล้องกับบทบัญญัติของมาตรฐานรัฐธรรมนูญในรัฐเสรีประชาธิปไตยและของไทย ตลอดจนสถานะทางกฎหมายของทหาร และสภาพการปกครองบังคับบัญชา รวมทั้งการมีบทบัญญัติจำกัดสิทธิของทหารมิให้มีเช่นเดียวกับบุคคลทั่วไป และการตีความบังคับใช้กฎหมายในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของทหาร ไปในทางจำกัดสิทธิมากกว่าการคุ้มครองสิทธิ นับว่าเป็นปัญหาสำคัญที่เกี่ยวข้องกับทหารในฐานะปัจเจกชนที่จะต้องได้รับการรับรองคุ้มครองตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ ซึ่งกระทรวงกลาโหมก็ได้ตระหนักถึงสิทธิและเสรีภาพของทหารดังกล่าว พร้อมทั้งได้มีคำสั่งให้ส่วนราชการในบังคับบัญชาตรวจสอบกฎหมาย กฎ ระเบียบ และข้อบังคับของทหารว่า มีเรื่องใดที่ขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญ พร้อมทั้งให้เสนอข้อเสนอแนะให้กระทรวงกลาโหมทราบเพื่อดำเนินการแก้ไขหรือเสนอแนะให้มีการปรับปรุงแก้ไขแล้ว ขณะนี้อยู่ในระหว่างดำเนินการ แต่จนถึงปัจจุบันก็ยังไม่มีความชัดเจนและไม่มีความคืบหน้าเท่าที่ควร ทำให้ทหารยังคงถูกละเมิดสิทธิและเสรีภาพอยู่ต่อไป สำหรับการออกกฎหมายบังคับใช้หรือการตีความบังคับใช้กฎหมายโดยส่วนราชการหรือองค์กรศาลนั้น จำเป็นอย่างยิ่งที่จะต้องมีการเรียกร้องให้แก้ไขกฎหมายและข้อบังคับเพื่อรองรับสิทธิและเสรีภาพของทหารที่ขาดหายไปหรือน้อยกว่าพลเรือน รวมทั้งการแก้ไขบทกฎหมายที่ขาดความชัดเจนเพื่อสะดวกในการตีความคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของทหารต่อไปอีกด้วย

1.2 ขอบเขตของการศึกษาวิจัย

ศึกษาสิทธิและเสรีภาพของทหารตามที่ปวงชนชาวไทยเคยได้รับการคุ้มครองตามประเพณีการปกครองในระบอบประชาธิปไตยและตามพันธกรณีของกฎหมายระหว่างประเทศที่ไทยได้ยอมรับ โดยเฉพาะรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2540 ซึ่งถือว่าเป็นรัฐธรรมนูญที่บัญญัติเรื่องสิทธิและเสรีภาพตามที่ปวงชนชาวไทยเคยได้รับการคุ้มครองตามประเพณีการปกครองในระบอบประชาธิปไตยและตามพันธกรณีของกฎหมายระหว่างประเทศที่ไทยได้ยอมรับ ดังกล่าวไว้มากที่สุด ตลอดจนสถานะทางกฎหมายและสิทธิและเสรีภาพของของบุคคลผู้เป็นทหารเปรียบเทียบกับสภาพการปกครองบังคับบัญชา การปฏิบัติ การตรากฎหมายและตีความบังคับใช้กฎหมายที่เกี่ยวกับการคุ้มครองและการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของทหารที่มีอยู่ในปัจจุบัน เพื่อทราบถึงสิทธิและเสรีภาพของประชาชนโดยทั่วไป และสิทธิและเสรีภาพของทหารที่รัฐธรรมนูญได้บัญญัติจำกัดสิทธิลงให้น้อยกว่าหรือตัดไม่ให้เหมือนประชาชนโดยทั่วไปว่า มีขอบเขตในการ

จำกัดสิทธิในเรื่องใดบ้าง และโดยใช้หลักการหรือทฤษฎีทางกฎหมายในเรื่องใดในการจำกัดสิทธิ และเสรีภาพของทหาร โดยศึกษาต่อไปในรายละเอียดของกฎหมาย กฎ และข้อบังคับที่ออกบังคับใช้ในราชการทหาร โดยเฉพาะในส่วนที่เกี่ยวกับการเมือง วินัย หรือจรรยาบรรณ โดยศึกษาเปรียบเทียบของต่างประเทศ เช่น สหรัฐอเมริกา เยอรมัน ออสเตรเลีย และฝรั่งเศส เป็นต้น เพื่อหามาตรฐานสิทธิและเสรีภาพในระดับที่เป็นสากล และสอดคล้องกับสภาพธรรมชาติของการปฏิบัติการทางทหาร และสภาพเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรมของระบบการจัดองค์กรและการปกครองบังคับบัญชาของทหารในประเทศไทย

1.3 วัตถุประสงค์ของการศึกษาวิจัย

1. เพื่อให้เกิดองค์ความรู้ เกี่ยวกับสิทธิและเสรีภาพของทหาร ตามรัฐธรรมนูญ
2. เพื่อศึกษาหลักกฎหมายเกี่ยวกับการบริหารราชการทหารที่ถูกต้องตามหลักกฎหมายมหาชน
3. เพื่อคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของทหารตามรัฐธรรมนูญ

1.4 วิธีการดำเนินการศึกษาวิจัย

เป็นการวิจัยเอกสาร (Documentary Research) โดยการศึกษาค้นคว้าจากหนังสือ คำบรรยายกฎหมาย ตำรับกฎหมาย ร่างกฎหมาย บทบัญญัติของกฎหมาย และกฎหมายลำดับรอง ข้อมูลทางอิเล็กทรอนิกส์จากเว็บไซต์ คำพิพากษาของศาลทั้งในประเทศและต่างประเทศ ตลอดจนการสัมภาษณ์และสอบถามจากผู้มีความรู้และประสบการณ์ในต่างประเทศ เพื่อทราบแนวความคิดและแนวทางปฏิบัติในต่างประเทศ ทั้งนี้ เพื่อเป็นข้อมูลในการสรุปปัญหาและข้อเสนอแนะที่เกี่ยวข้อง

1.5 ผลที่คาดว่าจะได้รับ

1. ได้ทราบถึงปัญหาในเรื่องที่เกี่ยวข้องกับสิทธิและเสรีภาพของทหาร
2. ทำให้ทราบถึงแนวทางที่จะปรับปรุงแก้ไขปัญหาการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของทหารตามรัฐธรรมนูญ
3. เป็นข้อมูลทางวิชาการที่สามารถนำไปใช้ให้เป็นประโยชน์ได้